

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3619/2006

ATAS/534/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 21 mai 2007

En la cause

Monsieur J _____, domicilié , GENEVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, GENEVE

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Luis ARIAS et Teresa SOARES, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur J_____, né le 1943, divorcé, sans enfant, s'est vu octroyer une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} février 1995.
2. En date du 25 octobre 1997, il s'est remarié avec Mme Y_____, née le 1973. Par décision du 3 mai 1999, l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après: l'OCAI), a octroyé à l'assuré une demi-rente complémentaire pour conjoint, à partir du 1^{er} octobre 1997.
3. Le 1^{er} mars 2001, Madame V_____, assistante sociale au département de médecine communautaire des "établissement hospitalier", a informé la caisse de compensation (ci-après: la caisse) que l'assuré avait accueilli le fils de son épouse, K_____. Né le 1988 en Côte d'Ivoire, celui-ci était arrivé à Genève le 29 décembre 1999 pour vivre avec sa mère, suite au décès de son père.
4. Par décision datée du 14 mai 2001, l'OCAI a octroyé à l'assuré une demi-rente simple pour enfant, avec effet rétroactif au 1^{er} décembre 1999.
5. Le deuxième enfant de l'épouse de l'assuré, K_____, né le 1992, ayant aussi rejoint sa mère, l'OCAI a alloué à l'assuré, par décision du 1^{er} avril 2003, une seconde demi-rente simple pour enfant à partir du 1^{er} juillet 2002.
6. En date du 30 septembre 2005, l'assuré a quitté le domicile conjugal.
7. Le 17 janvier 2006, les époux ont saisi le Tribunal de première instance d'une requête commune en divorce. Le jugement de divorce a été prononcé le 11 mai 2006.
8. En date du 9 août 2006, l'assuré a communiqué à la caisse une copie du jugement de divorce.
9. Par décision du 5 septembre 2006, l'OCAI a arrêté le paiement des rentes complémentaires pour conjoint et pour enfants, avec effet au 1^{er} juillet 2006.
10. Le même jour, il a réclamé à l'assuré la restitution de la somme de 5'940 fr., représentant les rentes complémentaires en faveur des enfants recueillis, touchées à tort entre octobre 2005 et août 2006, et celles en faveur de l'épouse, indûment perçues postérieurement à l'entrée en force du jugement de divorce, soit en juillet et en août 2006. L'OCAI relevait notamment que l'assuré vivait séparé de son épouse depuis le 30 septembre 2005, ce qui justifiait la suppression des rentes pour les deux enfants recueillis à partir de cette date, ceux-ci étant allés vivre chez leur mère. Par ailleurs, une remise de l'obligation de restituer n'entraîne pas en ligne de compte, l'assuré ayant omis de signaler immédiatement à la caisse le changement de situation en relation avec sa séparation et son divorce. Cette décision pouvait être

déférée au Tribunal cantonal des assurances sociales, dans un délai de trente jours. Elle n'entrerait en vigueur qu'après écoulement de ce délai. Toutefois, il était aussi indiqué qu'une éventuelle opposition n'aurait pas d'effet suspensif, conformément à l'art. 11 al. 2 OPGA.

11. L'assuré a interjeté recours contre cette décision en date du 5 octobre 2006 par devant le Tribunal de céans. Il explique qu'il a effectivement vécu séparé de son épouse à partir du 30 septembre 2005, l'OCPA en ayant été informé au mois d'octobre 2005. Cela étant, pendant la séparation, il avait continué à s'occuper des enfants de son épouse et à contribuer à leur entretien, en remettant notamment à leur mère les rentes complémentaires, ce que celle-ci confirmait dans une attestation produite en annexe au recours. L'OCAI n'était pas fondé à réclamer la restitution des rentes pour enfants versées avant l'entrée en force du jugement de divorce, ce d'autant plus qu'il n'avait pas bénéficié lui-même de ces montants. Par ailleurs, il se trouvait dans une situation financière difficile. A titre provisionnel, il sollicitait la restitution de l'effet suspensif. Sur le fond, il concluait à l'annulation de la décision querellée et à ce qu'il soit constaté qu'il n'était pas tenu de restituer les sommes touchées avant le prononcé du divorce.
12. Invité à répondre, l'OCAI a signalé au Tribunal de céans, par courrier du 31 octobre 2006, que l'OCPA avait effectivement été informé de la séparation, mais par l'intermédiaire du centre social protestant et uniquement au mois de novembre 2005. Cela étant, l'OCPA était susceptible de rembourser le montant versé à tort par la caisse au recourant, raison pour laquelle il se justifiait de suspendre la procédure judiciaire dans l'attente de la prise de position de l'OCPA à ce sujet.
13. Par arrêt incident du 13 novembre 2006, le Tribunal de céans a suspendu l'instance.
14. En date du 8 février 2007, la caisse a informé le Tribunal de céans que l'OCPA n'était pas en mesure de rembourser les rentes indument versées au recourant, la procédure judiciaire conservant dès lors son actualité.
15. Le Tribunal de céans a ordonné la reprise de l'instruction de la cause en date du 19 février 2007, un délai au 30 mars 2007 étant imparti à l'intimé pour répondre au recours.
16. Dans sa détermination datée du 14 mars 2007, l'OCAI a exposé qu'en date du 9 août 2006 le recourant avait informé la caisse du fait qu'il s'était séparé de son épouse le 30 septembre 2005 et qu'un jugement de divorce était entré en force le 20 juin 2006. Selon les fichiers de l'office cantonal de la population, il avait effectivement quitté le domicile conjugal le 30 septembre 2005. En omettant d'informer immédiatement la caisse de sa séparation ainsi que de son divorce, le recourant avait fait preuve de négligence grave. Il ne pouvait en effet de bonne foi pas prétendre qu'en informant l'OCPA de sa séparation, la caisse en serait aussi automatiquement renseignée, au seul motif que les deux administrations sont sises

dans le même bâtiment. Par ailleurs, le fait que le recourant ait rétrocedé à son ex-épouse les rentes pour enfants et pour conjoint indument touchées n'était pas pertinent, dans la mesure où il n'y avait plus droit. Partant, la décision de restitution était fondée.

17. Une copie de la détermination de l'OCAI a été communiquée au recourant en date du 19 mars 2007, un délai au 2 avril 2007 lui étant imparti pour présenter une éventuelle réplique.
18. Le recourant n'ayant pas répliqué dans le délai imparti, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. a) La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Elle est applicable au cas d'espèce, dès lors que la décision entreprise a été rendue le 5 septembre 2006 et qu'elle porte sur la restitution de prestations versées entre 2005 et 2006, les faits juridiquement déterminants s'étant déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). Pour les mêmes raisons, les dispositions de la novelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4^{ème} révision), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 (RO 2003 3852), sont applicables dans la mesure de leur pertinence (ATF 127 V 467 consid. 1).

b) Le 1^{er} juillet 2006, sont entrées en vigueur les nouvelles dispositions relatives aux mesures de simplification de la procédure dans l'assurance-invalidité, adoptées le 16 décembre 2005. Celles-ci ont eu, notamment, pour effet de remplacer la procédure de l'opposition par la procédure de préavis (art. 57a alinéa 1 LAI), en rétablissant ainsi la situation antérieure à l'introduction de la LPGA (cf. message du Conseil fédéral du 4 mai 2005, FF 2005, p. 2899 et ss). L'art. 69 al. 1 LAI, dans sa nouvelle teneur, prévoit que les décisions des offices AI cantonaux peuvent faire directement l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton de l'office qui a rendu la décision. Ces nouvelles dispositions sont applicables au cas d'espèce, dans la mesure où la décision entreprise, du 5 septembre 2006, a été rendue postérieurement à leur entrée en vigueur (chiffre II lettre a des dispositions transitoires de la modification du 16 décembre 2005).

c) Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le délai de recours est de trente jours. En l'espèce, la décision querellée date du 5 septembre 2006 et a été reçue au plus tôt le jour suivant, le délai de recours n'ayant ainsi pu commencer à courir que le 7 septembre 2006, soit le lendemain de la communication (art. 38 al. 1 LPGA). Il est arrivé à échéance, au plus tôt, le 6 octobre 2006.

d) Interjeté en temps utile dans les formes prévues par la loi, devant la juridiction compétente, le recours formé le 5 octobre 2006 est recevable (art. 56 ss LPGA).

3. a) A titre préalable, il y a lieu de relever que l'intimé a rendu sa décision de restitution du 5 septembre 2006, sans la faire précéder d'un préavis, comme le commande le nouvel art. 57a LAI. Or, tant la voie du préavis que celle de l'opposition ont pour vocation de garantir le droit d'être entendu de l'assuré, en application de l'art. 42 LPGA.

b) La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 504 consid. 2.2, 127 I 56 consid. 2b, 127 III 578 consid. 2c, 126 V 130 consid. 2a), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b et les arrêts cités). Toutefois, conformément à la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 I 72, 126 V 132 consid. 2b et les références).

c) Dans ce contexte, le Tribunal de céans a jugé, dans une affaire où l'OCAI avait rendu une décision de réduction de rente sans notifier préalablement un préavis, que dans la mesure où le recourant avait eu la possibilité de s'expliquer dans le cadre de la procédure de recours devant le Tribunal de céans, qui dispose d'un plein pouvoir de cognition et avait pu, par ce biais, soumettre l'ensemble de son argumentation à l'administration, sa position n'avait pas été gravement compromise, la violation du droit d'être entendu pouvant ainsi être réparée (ATAS/503/2007, du 8 mai 2007, consid. 7).

d) Le recourant ayant en l'espèce eu la faculté de présenter l'ensemble de ses arguments devant le Tribunal de céans, y compris celle de répliquer après avoir pris

connaissance de la réponse de l'OCAI, la violation du droit d'être entendu perpétrée par l'autorité intimée a pu être réparée.

4. Dans la décision entreprise, l'intimé réclame la restitution des rentes pour enfants versées au recourant d'octobre 2005 à août 2006, ainsi que de la rente complémentaire en faveur de l'ex-épouse, versée en juillet et en août 2006. Dans un premier moyen, le recourant querelle son obligation de restituer les rentes pour enfants touchées du 30 septembre 2005 au 30 juin 2006, pendant la séparation. Il estime en effet que pendant cette période, l'OCAI était tenu de continuer à verser des rentes en faveur des enfants de son épouse.
5. a) Aux termes de l'art. 35 al. 1 LAI, les hommes et les femmes qui peuvent prétendre une rente d'invalidité ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à la rente d'orphelin de l'assurance-vieillesse et survivants. Les enfants recueillis après la survenance de l'invalidité n'ont pas droit à la rente, sauf s'il s'agit des enfants de l'autre conjoint (art. 35 al. 3 LAI).

b) Selon l'art. 49 al. 1 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS), applicable par renvoi de l'art. 35 al. 1 LAI, les enfants recueillis ont droit à une rente d'orphelin au décès des parents nourriciers en vertu de l'art. 25 LAVS, si ceux-ci ont assumé gratuitement et de manière durable les frais d'entretien et d'éducation. Le droit à la rente d'orphelin des enfants recueillis s'éteint si l'enfant recueilli retourne chez l'un de ses parents ou si ce dernier pourvoit à son entretien (art. 49 al. 3 RAVS).

c) Les directives concernant les rentes de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale ([DR], édictées par l'OFAS et valables dès le 1^{er} juillet 2003, état au 1^{er} janvier 2007; sur la force des ces directives, cf. ATF 131 V 45 consid. 2.3, 130 V 172 consid. 4.3.1, 232 consid. 2.1, 129 V 204 consid. 3.3, 127 V 61 consid. 3a, 126 V 68 consid. 4b, 427 consid. 5a et les références) précisent que le droit à la rente pour enfant s'éteint, notamment, à la fin du mois au cours duquel l'enfant recueilli en faveur duquel le parent nourricier bénéficiaire d'une rente de vieillesse ou d'invalidité perçoit une rente pour enfant, ne peut plus se prévaloir du statut d'enfant recueilli, ou encore, lorsque le statut d'enfant recueilli gratuit jusqu'ici devient onéreux (DR n° 3354).

d) Le TFA a jugé à cet égard que les rentes pour enfant ne devaient plus être servies postérieurement au divorce entre le parent nourricier bénéficiaire de la rente d'invalidité et la mère des enfants, dans la mesure où les enfants précédemment recueillis étaient allés vivre avec leur mère, et que le jugement de divorce ne faisait état d'aucune contribution d'entretien en leur faveur, aucun élément du dossier ne laissant au demeurant penser que le bénéficiaire de la rente eut continué à assumer l'entretien ou l'éducation des enfants de son ex-épouse. Dans ces conditions, après

le divorce, on ne pouvait plus considérer le bénéficiaire de la rente d'invalidité comme père nourricier des enfants de son ex-épouse, les conditions d'octroi de la rente pour enfant n'étant plus remplies après cette date (ATFA non publié du 26 mai 2006, I 354/05, consid. 4).

6. a) En l'espèce, l'OCAI a octroyé au recourant, durant son mariage avec Mme Y_____, des rentes d'invalidité pour les enfants de celle-ci, et K_____. Ce faisant, l'administration a considéré le recourant comme un parent nourricier, qui assumait gratuitement et de manière durable leurs frais d'entretien et d'éducation (art. 35 al. 1 LAI en relation avec l'art. 49 al. 1 RAVS); les beaux-parents de l'enfant d'un autre lit, qui ont recueilli ce dernier, sont en effet considérés, conjointement avec le propre parent de l'enfant, comme parents nourriciers (DR n° 3308, p. 51). Lorsqu'il s'agit d'enfants du conjoint le droit à la rente pour enfant est en effet reconnu même si, comme en l'espèce, le bénéficiaire a recueilli les enfants après la naissance du droit à la rente (art. 35 al. 3 LAI).

b) Il convient d'examiner à partir de quel moment on ne pouvait plus considérer le recourant comme parent nourricier de et. Le Tribunal de céans constate à cet égard que les époux se sont effectivement séparés de fait à partir du 30 septembre 2005, ce que le recourant ne conteste pas. Ce nonobstant, la décision de l'OCAI de réclamer la restitution des rentes pour enfants versées pendant la suspension de la vie commune n'est pas justifiée.

c) Si, comme l'a retenu le TFA, les rentes complémentaires en faveur des enfants recueillis du conjoint du bénéficiaire de la rente ne doivent plus être servies après le divorce, dans la mesure où le bénéficiaire de la rente n'assume plus aucune obligation d'entretien envers les enfants de son ex-conjoint, la situation n'est pas la même en cas de séparation, de fait ou de corps. En effet, la séparation n'entraîne pas la dissolution du lien conjugal, mais uniquement la suspension de la vie commune, le devoir d'entretien de la famille étant le même que celui des époux faisant ménage commun (WERRO, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, p. 196, n° 936 et p. 204 n° 958).

d) Partant, nonobstant la séparation, le recourant était toujours tenu de contribuer à l'entretien de sa famille dans la même mesure que par le passé, l'OCAI n'ayant fourni aucun élément permettant de retenir le contraire. C'est d'ailleurs la position qu'avait adoptée l'office intimé dans l'affaire mentionnée ci-dessus (ATAS/137/2003 du 23 octobre 2003 et ATFA non publié du 26 mai 2006, I 354/05, consid. 4): bien qu'informé de l'existence d'un jugement de séparation de corps, l'OCAI avait continué à verser, en mains directement de l'épouse du bénéficiaire, les rentes complémentaires pour les enfants recueillis et n'avait réclamé par la suite que la restitution des rentes pour enfant versées après le divorce. La même solution se justifie a fortiori en cas de séparation de fait, comme en l'espèce, le recourant ayant d'ailleurs remis à son épouse les rentes en faveur des

deux enfants versées durant la période de séparation (cf. déclaration de l'ex-épouse du recourant du 2 octobre 2006).

7. Compte tenu de ce qui précède, il convient d'admettre que l'OCAI était tenu de verser les deux rentes pour enfant aussi pendant la séparation, soit d'octobre 2005 à juin 2006, l'office intimé ne pouvant donc pas en réclamer la restitution au recourant. Sur ce point, le recours s'avère bien fondé.
8. La décision entreprise n'est en revanche pas critiquable en tant qu'elle établit que les rentes pour enfants et pour épouse ne devaient plus être servies après l'entrée en force du jugement de divorce, soit pour les mois de juillet et août 2006 (cf. ATFA non publié du 26 mai 2006, I 354/05, consid. 4). Le recourant ne le conteste du reste pas mais il estime toutefois que le remboursement ne peut pas être exigé de lui, dans la mesure où il a rétrocédé ces prestations à son ex-épouse.
9. a) Aux termes de l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut toutefois pas être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. L'obligation de restituer prévue à l'art. 25 al. 1 LPGA, suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATFA non publié du 26 mai 2006, I 354/05, consid. 3, et les références citées). Il y a lieu de préciser que cette disposition ne fait que reprendre l'ancien art. 47 al. 1 LAVS (ou l'art. 95 aLACI), applicable directement, par renvoi ou par analogie, à d'autres domaines du droit des assurances sociales, et que la jurisprudence issue de ce dernier n'a pas été modifiée (ATFA non publié du 26 mai 2006, I 354/05, consid. 3 et les références citées).

b) L'art. 2 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA) dispose que sont soumis à l'obligation de restituer le bénéficiaire des prestations allouées indûment, ou ses héritiers (let. a), les tiers ou les autorités à qui ont été versées des prestations en espèces pour qu'elles soient utilisées conformément à leur but, au sens de l'art. 20 LPGA ou des dispositions des lois spéciales, à l'exception du tuteur (let. b), les tiers ou les autorités à qui ont été versées après coup ("nachbezahlt", "retroactivamente") des prestations indues, à l'exception du tuteur (let. c). Les prestations allouées indûment pour un enfant mineur qui n'ont pas été versées à cet enfant et qui ne sont pas restituables en vertu de l'al. 1, let. b ou c, doivent être restituées par les personnes qui disposaient de l'autorité parentale au moment de leur versement (art. 2 al. 2 OPGA).

c) La reconsidération et la révision procédurale sont réglées explicitement à l'art. 53 al. 1 et 2 LPGA, qui codifie la jurisprudence antérieure à son entrée en vigueur: l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée sur laquelle aucune autorité judiciaire ne s'est prononcée, à condition

qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable. En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision formellement passée en force lorsque sont découverts des faits nouveaux importants ou de nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits avant, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 127 V 469 consid. 2c et les références; SVR 2004 ALV n° 14 p. 43 sv. consid. 3).

10. En l'espèce, il apparaît que l'ex-épouse du recourant n'a pas été la bénéficiaire des rentes, ni un tiers à qui celles-ci auraient été directement versées. Dans le cas d'espèce en effet, la caisse, dans la mesure où elle n'avait pas été informée de la séparation, n'a pas versé directement en mains de l'épouse séparée les rentes complémentaires pour enfant et pour conjoint (art. 71ter RAVS applicable par renvoi des art. 35 al. 4 LAI et 82 al. 1 du règlement sur l'assurance invalidité du 17 janvier 1961 - RAI). Les rentes complémentaires ont continué à être versées directement au recourant et ont ainsi fait partie de son patrimoine avant qu'il ne s'en dessaisisse. Dans la mesure où le recourant a lui-même touché les rentes, ce n'est que lui qui est tenu de les restituer. Comment ces prestations ont été utilisées et à qui elles ont été versées est sans pertinence, dans la mesure où l'OCAI ne pouvait avoir aucune influence à ce sujet (cf. ATFA non publié du 2 février 2007, consid. 3.2). Partant, le fait que le recourant ait effectivement versé ces rentes à son ex-épouse, ne change rien à son obligation de restituer. Il lui appartiendra le cas échéant, s'il s'estime lésé, de réclamer à son ex-épouse la restitution de ce montant. Cette solution se justifie d'autant plus qu'il appartenait au recourant de renseigner sans tarder l'intimé de tout changement de situation, en tant que bénéficiaire des prestations.
11. a) Dans un dernier moyen, le recourant fait valoir que la restitution des prestations indûment perçues le mettrait dans une situation difficile. Dans la décision entreprise, l'OCAI considère à cet égard qu'une remise de la somme réclamée n'est pas possible dans la mesure où le recourant a omis de signaler immédiatement le changement de situation en relation avec le divorce et n'est donc pas de bonne foi.

b) Aux termes de l'art. 25 al. 1, deuxième phrase LPG, la restitution de prestations indûment touchées ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile, ces deux conditions étant cumulatives.

c) L'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un

comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c; DTA 2002 n° 38 p. 258 consid. 2a, 2002 n° 18 p. 162 consid. 3a). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d).

d) Selon l'art. 31 al. 1 LPGA, l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation. Cette obligation est également prévue à l'art. 77 RAI, qui précise que sont considérés comme changements importants en particulier ceux concernant l'état de santé, la capacité de gain ou de travail, la faculté d'accomplir les travaux habituels, l'impotence, la situation personnelle et éventuellement économique de l'assuré.

e) Le Tribunal fédéral a notamment précisé en ce qui concernait une femme divorcée que le fait d'avoir passé sous silence, pendant près de neuf mois, son changement de statut intervenu à la suite d'un jugement de divorce et d'avoir ainsi continué de percevoir les rentes complémentaires pour épouse en violation de son obligation de renseigner, constitue une négligence grave, ce qui exclut d'emblée toute bonne foi et, partant, toute remise de l'obligation de restituer (ATFA du 14 avril 2003 en la cause I 83/02).

12. En l'espèce, il est constant qu'un changement de situation aussi important comme le prononcé d'un divorce doit être annoncé immédiatement à l'OCAI vu son incidence sur le versement des prestations. Il en va de même de la séparation, qui peut entraîner un paiement des prestations directement en mains de l'époux du bénéficiaire (art. 20 LPGA et art. 71ter RAVS applicable par renvoi des art. 35 al. 4 LAI et 82 al. 1 RAI), en vue de garantir l'utilisation conforme au but de celles-ci. En l'espèce, le Tribunal de céans constate que l'intéressé n'a pas du tout informé l'intimé du fait qu'il s'était séparé de son épouse et qu'il a attendu trois mois avant de communiquer le jugement de divorce. Le fait d'avoir renseigné l'OCPA au sujet de sa séparation ne le libérait pas de son obligation de renseigner immédiatement aussi l'OCAI tant au sujet de la séparation que du divorce, ce d'autant plus qu'il se rendait bien compte qu'il continuait à percevoir les rentes complémentaires (cf. ATAS/257/2004). Dans ces circonstances, il y a lieu de retenir que le recourant ne peut pas se prévaloir de sa bonne foi, raison pour laquelle il n'y a pas lieu d'examiner si le remboursement le mettrait dans une situation difficile. Sur ce point, la décision de restitution doit être confirmée, le recourant étant tenu de rembourser les rentes pour conjoint et pour enfant reçues pour les mois de juillet et août 2006.

13. Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis. La décision querellée sera partiellement annulée en tant qu'elle réclame au recourant la restitution des rentes pour enfant versées du 1^{er} octobre 2005 au 30 juin 2006. Le Tribunal de céans confirme la décision litigieuse pour le surplus et renvoie le dossier à l'OCAI pour nouveau calcul sur le montant de la restitution dans le sens des considérants.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision de l'OCAI du 5 septembre 2006 en tant qu'elle réclame la restitution des rentes pour enfants versées du 1^{er} octobre 2005 au 30 juin 2006.
4. La confirme pour le surplus.
5. Renvoie la cause à l'OCAI pour nouvelle décision au sens des considérants.
6. L'émolument, fixé à 200 fr., est mis à la charge de l'intimé.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Nancy BISIN

La secrétaire-juriste :

Verena PEDRAZZINI
RIZZI

La présidente

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le